

Apontamentos sobre as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha

Elaine Cristina Monteiro Cavalcante

Juíza de Direito da Vara Central de Violência Doméstica
e Familiar contra a Mulher de São Paulo

Aspectos gerais

A Lei Maria da Penha, Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, em seu artigo 1º prevê:

“Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º, do art. 226, da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.” (grifos nossos).

Assim, no Título IV, Dos Procedimentos, especialmente no Capítulo II, a Lei cuida das Medidas Protetivas de Urgência, que podem ser concedidas em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar que visam prevenir novos ilícitos e impedir sua continuidade.

Como bem ressalta a eminente jurista Maria Berenice Dias, “Elenca a Lei Maria da Penha um rol de medidas para assegurar efetividade ao seu propósito: garantir à mulher o direito a uma vida sem violência. Tentar deter o agressor bem como garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole agora não é encargo somente da polícia.”¹

Assim é que, no artigo 18, a Lei 11.340/06 dispõe:

“Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II- determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis;

¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Note-se que o pedido de medidas protetivas pode ser formulado diretamente pela vítima à autoridade policial, que nesta hipótese, tem capacidade postulatória, sendo desnecessária nesta fase que esteja acompanhada de advogado ou defensor público, “ex vi” do artigo 27, do mencionado diploma legal.

A partir do recebimento do expediente em juízo, instaura-se um procedimento cautelar, na modalidade de medida cautelar inominada, na qual incumbe ao juiz, no prazo de 48 horas, não só apreciar as medidas solicitadas, como também determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, e comunicar ao Ministério Público.

As medidas de proteção também poderão ser concedidas pelo juiz a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, diretamente ao magistrado (art. 19, da Lei 11.340/2006).

Na prática, o procedimento cautelar instaurado é remetido inicialmente ao Ministério Público para se manifestar sobre o requerimento de medidas protetivas e depois é encaminhado ao juiz para decidir, mas da decisão tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública são cientificados (art.19, § 1º, da Lei 11.340/2006).

Além disso, as medidas de proteção podem ser aplicadas de maneira isolada ou cumulativa, podendo ser substituídas por outras de maior eficácia, a fim de garantir a proteção à vítima. Novas medidas também podem ser concedidas a requerimento do Ministério Público ou da ofendida ou revistas aquelas já deferidas, tudo a fim de proteger a vítima, seus familiares e seu patrimônio. (art. 19, §§ 2º e 3º, da Lei 11.340/2006).

As medidas protetivas estão dispostas em dois grupos no texto da Lei: aquelas que obrigam o agressor (art. 22, incisos e parágrafos) e aquelas que protegem a ofendida (arts. 23, incisos e 24, incisos, da Lei 11.340/2006).

O rol dessas medidas é meramente exemplificativo.

Freddie Didier e Rafael Oliveira com propriedade afirmam: “Pode-se dizer, então, que subsiste um verdadeiro princípio da atipicidade das medidas protetivas de urgência, o que corrobora a tendência, já estabelecida no ordenamento processual civil no que diz respeito à tutela específica dos deveres de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro (arts. 461 e 461-A, do CPC), de conferir ao magistrado a possibilidade de se valer, em cada caso concreto, da medida que reputar mais adequada, necessária e proporcional para alcançar o resultado almejado, ainda que tal medida não esteja prevista ou regulamentada na lei.”²

Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência

Diverge a doutrina acerca da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Antes de ingressarmos especificamente nas diferentes posições doutrinárias, nunca é demais lembrar as noções básicas sobre o processo cautelar e medida cautelar.

² DIDIER, Freddie Jr. *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher), família e responsabilidade, teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

José Carlos Barbosa Moreira, na magnífica obra o Novo Processo Civil Brasileiro, ao discorrer sobre a noção do processo cautelar, ensina:

*A necessidade do processo cautelar, que lhe justifica a existência, resulta da possibilidade de ocorrerem situações em que a ordem jurídica se posta em perigo iminente, de tal sorte que o emprego de outras formas de atividade jurisdicional provavelmente não se revelaria eficaz, seja para impedir a consumação da ofensa, seja mesmo para repará-la de modo satisfatório. Isso explica o caráter urgente de que se revestem as providências cautelares e simultaneamente o fato de que, para legitimar-lhes a adoção, não é possível investigar previamente de maneira completa, a real concordância dos pressupostos que autorizariam o órgão judicial a dispensar ao interessado a tutela satisfativa: ele tem de contentar-se com uma averiguação superficial e provisória e deve conceder a medida pleiteada desde que os resultados dessa pesquisa lhe permitam formular um juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado, a par da convicção de que, na falta do pronto socorro, ele sofreria lesão irremediável ou de difícil reparação.*³

Segundo escólio de Vicente Greco Filho “a medida cautelar é a providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; o processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de um procedimento próprio, que se instaura para a concessão das medidas cautelares.”⁴

Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira sustentam que as medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006 são espécies das medidas provisionais previstas no artigo 888, do Código de Processo Civil. “A Lei Maria da Penha prevê a possibilidade de concessão, em favor da mulher que se alegue vítima de violência doméstica ou familiar, de medidas provisionais, dando-lhes, porém, o nome de medidas protetivas de urgência. A natureza jurídica, no entanto, como já anunciado, é a mesma: providências de conteúdo satisfativo, concedidas em procedimento simplificado, relacionadas à parte do conflito (no caso, do conflito familiar e doméstico).”⁵

Alexandre Freitas Câmara, por sua vez, argumenta que as medidas protetivas podem ter características de tutela antecipada ou medidas cautelares.⁶

Todavia, o entendimento que vem prevalecendo na doutrina e nos Tribunais é no sentido de que as medidas protetivas são, em sua amplitude, de natureza processual cautelar.⁷

Por outro lado, a doutrina também diverge a respeito do fato de as medidas serem ou não acessórias ao inquérito policial.

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 10. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

⁵ DIDIER, Fredie Jr. et. al., R. *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher), família e responsabilidade, teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

⁶ SENTONE, Bruno Delfino. A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei 11.340/2006. *Revista Síntese, Direito Penal e Processo Penal*, ano XI, n. 70, out.-nov. 2011.

⁷ SENTONE, Bruno Delfino. op. cit.

Alguns sustentam que as medidas protetivas não dependem da prática de uma infração penal.

Porém, não nos parece que esta seja a melhor posição, na medida em que a própria Lei 11.340/2006, no Capítulo III, dispõe sobre o atendimento da vítima pela Autoridade Policial, o que vincula sua atuação à ocorrência de uma infração penal.

Importante ressaltar que para aqueles que defendem a natureza civil das medidas protetivas e seu caráter de tutela antecipada, mesmo havendo o arquivamento do inquérito policial ou julgada extinta a punibilidade do agente, as medidas protetivas não poderiam ser revogadas ou extintas.

Geraldo Prado defende que “trata-se basicamente de uma lei penal, malgrado os esforços para consolidar-se como Estatuto capaz de compor um sistema micro de disciplina jurídica das questões pertinentes à violência doméstica e familiar contra a mulher. Os aspectos não-penais das categorias e institutos criados funcionam como acessórios ou instrumentos de garantia da eficiência do mecanismo penal de responsabilização da violência doméstica e familiar contra a mulher, em suas variadas formas de manifestação.”⁸

Prossegue o autor acima citado, argumentando que as medidas de proteção estão contidas no gênero tutela de urgência e são instrumentais ao processo penal condenatório.

*O gênero tutela de urgência comporta situação de antecipação de tutela, em homenagem ao caráter preventivo (apesar de provisório) de determinadas intervenções. Contém, também, e especificamente no processo penal a tutela cautelar, esta última destinada a assegurar a viabilidade e o sucesso do processo penal de conhecimento, assim como a efetividade de eventual condenação. A distinção das espécies é fundamental para traçar os limites da intervenção judicial e, até mesmo, fixar os casos em que ao juiz pode ser dado agir de ofício, distinguindo-se os casos em que isso é defeso ao magistrado. Defende-se aqui o ponto de vista de que, mesmo tendo natureza conformada pela tutela de urgência de ordem estritamente civil, determinadas medidas de proteção só poderão ser aplicadas com fundamento na Lei Maria da Penha se ao menos indiretamente guardarem relação com a tutela de virtual ou concreto processo de condenação. Afastada desde o início a intervenção penal, por exemplo, pelo fato de a vítima não ter representado no prazo legal, em caso de crime cuja ação penal dependa de representação, as medidas de proteção da Lei Maria da Penha não poderão ser implementadas no Juizado. Nada obsta, porém, que o sejam em sede civil, a partir do poder geral de cautela conferido ao juiz cível. Nesta hipótese, as medidas de proteção obedecerão às regras gerais pertinentes à antecipação de tutela e, se for o caso, às cautelares em âmbito civil (artigo 806, do Código de Processo Civil). Na esfera do Juizado, portanto, as medidas de proteção não de ser instrumentais ao processo penal condenatório, direta ou indiretamente.*⁹

⁸ PRADO, Geraldo. *Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

⁹ Idem.

A festejada jurista Maria Berenice Dias, na esteira do pensamento de Fausto Rodrigues de Lima entende que “o fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas.”¹⁰

Assim, segundo esse entendimento as medidas não possuem caráter temporário e não é exigível que a vítima tenha de ingressar com a ação principal no prazo de trinta dias, uma vez que, mesmo em sede de processo cautelar as medidas provisionais podem ter caráter satisfativo¹¹, com prazo indefinido de duração.

Em contrapartida, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto sustentam

tratando-se, outrossim, de medida cautelar, deve-se obediência às regras dos arts. 796 e seguintes do CPC. Dentre elas, especialmente, a que impõe a propositura da ação principal no prazo de 30 dias, a ser contado da data da efetivação da medida, à luz do art. 806 do mencionado codex. Vale dizer, concedida pelo juiz do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher a medida cautelar, fixando alimentos, cumprirá a autora, no prazo de 30 dias, propor a ação principal, que pode ser de separação judicial, reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, anulação ou nulidade de casamento, etc., o mesmo a ação de alimentos principal, propriamente dita. Nem por isso se deve imaginar que a ação principal será manejada perante o Juizado. Não! A competência do Juizado, cível e criminal, se restringe às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, em vista do exposto no art. 14 da lei. Ao juiz cumpre adotar as medidas de urgência, conforme previsto nos arts. 18 a 24. Parece óbvio, assim, que a ação principal deva ser ajuizada perante a Vara da Família ou a Vara Cível, conforme as regras de organização judiciária. Quisesse o legislador estender a competência do Juizado e, decerto, teria feito expressa menção na lei a esse respeito.”¹²

A posição adotada na Vara Central da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Paulo é no sentido da não caducidade das medidas protetivas.

Nesse sentido a Conclusão I, do Congresso “Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) – um ano de vigência. Avanços e retrocessos, sob o ponto de vista prático na opinião dos operadores do Direito” realizado no dia 12 de dezembro de 2007, pela Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e Corregedoria Geral da Justiça “Não caducam em 30 (trinta) dias as medidas protetivas de urgência, aplicadas pelo juízo criminal, mesmo que não seja ajuizada ação na esfera cível que a assegure”.

Por outro lado, entendemos que a competência cível prevista no artigo 14, da Lei 11.340/06 se restringe à concessão de medidas urgentes, que visem tutelar eventual processo civil a ser instaurado perante o juiz competente. Assim, não compete ao juiz da

¹⁰ LIMA, Fausto Rodrigues de, Lei Maria da Penha, 329 apud DIAS, Maria Berenice, *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade A Efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. ¹¹ Seria satisfativa a decisão jurisdicional que, no plano fático, atende a uma pretensão de direito material. PRADO, G. In: MELLO, A. R. de (Coord.). *Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

¹² CUNHA, Rogério Sanches. et al. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

vara especializada da violência doméstica e familiar contra a mulher julgar, definitivamente, causas de natureza civil, ainda que fundadas em violência doméstica e familiar contra a mulher.

Pressupostos legais para a concessão das medidas protetivas de urgência

O requerimento de medidas protetivas consiste em simples requerimento da ofendida, de forma que não são exigíveis formalidades processuais, o que não a desobriga de demonstrar a existência dos pressupostos legais para o acolhimento da pretensão.

Os pressupostos legais para a concessão das medidas protetivas de urgência são verdadeiramente as condições da ação cautelar consubstanciadas no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*.

Humberto Theodoro Júnior ensina que

*para a tutela cautelar, portanto, basta “a provável existência de um direito” a ser tutelado no processo principal. E nisto consistiria o fumus boni juris, isto é, “no juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal.”*¹³

Prossegue o renomado autor ensinando que a parte também deverá demonstrar o *periculum in mora*, ou seja,

*para a obtenção da tutela cautelar a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.”*¹⁴

Em outras palavras, para que as medidas protetivas sejam concedidas, deve haver ao menos indícios de autoria e materialidade de um crime praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher (*fumus boni juris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), a fim de proteger a mulher da reiteração criminosa.

Mas não é só.

Considerando que as medidas protetivas de urgência visam prevenir novos ilícitos e impedir sua continuidade, é facultado ao juiz, no caso concreto, aplicar outras medidas não previstas em lei, para conceder a proteção integral à ofendida e seus familiares.

Porém, deve o magistrado avaliar os valores em conflito e aplicar o princípio da proporcionalidade para decidir qual deve ser a medida correta a ser aplicada.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, ed. 1968, vol I, n° 36, pág. 92 e VILLAR, Willard de Castro, *Medidas Cautelares*, 1971, pág. 59, apud THEODORO JR., Humberto. *Processo cautelar*. 15. ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1994.

¹⁴ LIEBMAN Enrico Tullio, Op. cit. vol. I, n° 36, pág. 92 e CALVOSA, Carlo, *Sequestro Giudiziario*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVII, pág. 66 apud THEODORO JR., Humberto. *Processo cautelar*. 15. ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1994.

“Em sentido amplo, na ótica de Willis Santiago Guerra Filho, o “princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o ‘conteúdo essencial’ (wesengehalt) de direito fundamental, com desrespeito intolerável da dignidade humana – consagrada explicitamente como fundamento de nosso Estado Democrático, logo após a cidadania, no primeiro artigo da Constituição de 1988 – bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens”¹⁵

Fredie Didier e Rafael Oliveira, com a maestria de sempre, afirmam que o princípio da proporcionalidade atua como limitador do poder do magistrado e acenam com três subprincípios que devem ser observados pelo magistrado no momento da decisão.

São eles: “(I) adequação, segundo a qual a providência adotada pelo juiz não pode infringir o ordenamento jurídico, devendo ser adequada para que se atinja o bem da vida almejado; (II) a necessidade, segundo a qual a ação material eleita deve ter a capacidade de realizar, no plano dos fatos, a tutela do direito, causando a menor restrição possível ao agressor; (III) e a proporcionalidade em sentido estrito, segundo a qual o magistrado antes de eleger a ação material a ser imposta, deve sopesar as vantagens e desvantagens de sua aplicação, buscando a solução que melhor atenda aos valores em conflito.”¹⁶

Uma questão que merece destaque diz respeito à possibilidade de concessão de medidas de proteção previstas na Lei 11.340/2006 à mulher vítima de violência doméstica quando os envolvidos são militares, uma vez que a lei não alterou o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar.

O primeiro aspecto a ser considerado é o fato de que a violência doméstica será crime militar quando a conduta estiver tipificada no Código Penal Militar e os envolvidos sejam militares em atividade (art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar).

Assim, em nosso sentir, mesmo não tendo havido a alteração do Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, ainda assim a mulher militar vítima de violência deve receber as medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha. Nada impede que a autoridade judiciária militar encaminhe o requerimento de medidas protetivas de urgência ao juízo castrense para apreciação, naquilo que couber à competência da Justiça Militar.

Por outro aspecto, conquanto o artigo 19, § 1º, da Lei 11.340/06 disponha que as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz de imediato, sem audiência das partes, é certo que se o requerimento não demonstrar os indícios de um crime cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher ou o perigo da demora, poderá o magistrado designar audiência de justificação.

¹⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago, *Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais*, p. 310 *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁶ DIDIER, Fredie Jr. *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher), família e responsabilidade, teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

É muito importante nessa fase que o requerimento de medidas protetivas venha instruído adequadamente com as declarações da ofendida, observadas suas condições físicas e emocionais, depoimentos de testemunhas, se houver, fotografias, anotações sobre registros reiterados de ocorrências, informações do Conselho Tutelar sobre a situação dos filhos, se houver, ou quaisquer outras informações importantes sobre o caso, ficando tais providências a cargo da autoridade policial.

Ressalte-se que a decisão cautelar importa em graves impactos aos direitos do investigado, em relação ao qual vige o princípio da presunção de inocência, daí a importância dos elementos indiciários quanto aos pressupostos legais para a concessão das medidas de proteção.

Considerando que a lei não determina o procedimento das medidas protetivas de urgência, em regra, é utilizado o rito das cautelares previsto no artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil, na parte em que não conflita com a Lei 11.340/2006.

Assim, uma vez concedidas as medidas protetivas de urgência, intimados os envolvidos, em não havendo contestação do requerido, no prazo de cinco dias, os autos de medida cautelar são apensados ao inquérito policial respectivo.

Isso porque, como já ressaltado anteriormente, a tutela de urgência dessas medidas é instrumental ao processo penal, de forma que, caso seja afastada a necessidade da intervenção penal, as medidas de proteção não subsistem. Por exemplo, se o inquérito policial for arquivado ou se for julgada extinta a punibilidade do agente, as medidas de proteção são revogadas.

Nesse sentido a jurisprudência:

Descabe a manutenção de medidas protetivas se já foi extinta a punibilidade do indiciado, eis que a própria vítima renunciou ao direito de representação na audiência conciliatória (TJRS, ApCrim 70019552579, rel. José Antonio Cidade Pitrez, j. 13.09.2007, DJ 23.10.2007).¹⁷

Passaremos, então, a explicitar as medidas protetivas de urgência em espécie.

Das medidas de proteção que obrigam o agressor

O art. 22, da Lei 11.340/2006 assim dispõe:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches et. al. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, seus familiares e das testemunhas fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão das visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Essas medidas têm natureza cautelar, pois visam resguardar a integridade física e psicológica da ofendida, e podemos afirmar que as medidas previstas no artigo 22, I, II e III têm natureza penal, enquanto as medidas previstas nos incisos IV e V têm natureza civil, próprias do direito de família.

Senão vejamos:

Da suspensão da posse ou restrição do porte de armas (art. 22, I, da Lei 11.340/2006)

Esta medida se revela de grande utilidade, visto que muitos crimes cometidos no âmbito doméstico são praticados mediante emprego de arma de fogo.

O mapa da violência 2012, elaborado pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos informou que nos 30 anos decorridos entre 1980 a 2010 foram assassinadas no país acima de 92 mil mulheres, 43,7 mil só na última década.

O estudo demonstrou, igualmente, que as armas de fogo são o principal instrumento dos homicídios (49,2%), seguido por objetos cortantes ou penetrantes (25,8%); objetos contundentes (8,5%); estrangulamento/sufocação (5,7%) e outros meios.

E, em relação ao local de incidência das lesões entre mulheres, constatou-se que em 41% dos casos ocorreram na residência ou habitação.

“Suspensão” da posse de arma significa o impedimento temporário para a utilização de arma, já a “restrição” do porte de arma significa a limitação do porte para aqueles que o possuem. Exemplos: o juiz pode determinar a suspensão da posse de arma durante o curso do processo ou o juiz pode determinar a restrição do porte de arma ao policial no interior de sua residência.¹⁸

Ressalte-se que a Lei partiu do princípio de que a posse ou o porte da arma sejam lícitos, uma vez que caso o porte de arma seja ilegal, o infrator responderá pelos crimes previstos na Lei 10.826/2003.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto bem ressaltam que “o conceito de “arma de fogo” deve ser alargado para incluir, também, “acessório” ou “munição”

¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches et. al. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁹ Idem.

e “artefato explosivo ou incendiário”, cuja posse irregular também configura crime (respectivamente, arts. 12 e 16, III, da Lei 10.826/2003); e mesmo “brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo”, cuja fabricação, venda, comercialização e importação são vedadas pelo art. 26 do Estatuto.¹⁹

Uma vez concedida a medida protetiva de suspensão da posse ou restrição do porte de armas, deve a decisão ser comunicada ao Sistema Nacional de Armas (SINARM) e a Polícia Federal. Caso o agente tenha direito ao uso de arma de fogo, deve-se aplicar o artigo 22, § 2º, da Lei 11.340/06, com comunicação ao respectivo órgão, corporação ou instituição a que pertencer, ficando o superior imediato responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos casos de prevaricação ou desobediência, conforme o caso.

Do afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (art. 22, II, da Lei 11.340/2006)

Esta medida guarda semelhança com aquela prevista no artigo 888, VI, do Código de Processo Civil, que prevê o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal, com a diferença de que esta prevista na Lei 11.340/2006 pode ser aplicada a qualquer tipo de relacionamento, como a união estável.

Deve ser aplicada aos casos em que a permanência do agressor no lar consiste em fator de risco para a ofendida e eventuais filhos, a fim de garantir sua integridade física e psicológica, a ser avaliado pelo magistrado com cautela, tendo em vista os graves impactos nos direitos do averiguado.

Após o afastamento do agressor, a ofendida e seus dependentes poderão ser reconduzidos ao domicílio ou local de convivência (art. 23, II, da Lei 11.340/2006).

E, a ofendida também tem a opção de solicitar seu afastamento do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos (art. 23, III, da Lei 11.340/2006).

Discute-se, na doutrina, se existe diferença entre o afastamento previsto no artigo 22, II, da Lei 11.340/06 e a separação de corpos prevista no art. 23, IV, da Lei 11.340/2006.

Freddie Didier e Rafael Oliveira, citando Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, enfrentaram a questão: “Carlos Alberto Álvaro de Oliveira conquanto analisando a questão num outro cenário (o do art. 888, VI, do CPC), afirma que seriam providências inconfundíveis, na medida em que a separação de corpos teria eficácia meramente jurídica, utilizável para fins e cômputo do prazo para o exercício do direito potestativo ao divórcio, enquanto que a medida provisional do art. 888, VI, do CPC, teria eficácia material, representando o afastamento de fato dos cônjuges. Esta parece ser a interpretação correta. Não haveria sentido em que a Lei Maria da Penha fizesse previsão, em sedes distintas, de providências com idêntico conteúdo. De fato, a separação de corpos de que trata o art. 23, VI, é medida que tem eficácia meramente jurídica, na medida em que desconstitui o vínculo jurídico existente entre o agressor e a ofendida, quando casados, permitindo o início da contagem do prazo para o pedido de divórcio (art. 1580, do CC). Já as medidas de afastamento do agressor (art. 22, II) ou da ofendida (art. 23, III) têm nítida eficácia material, já que visam o afastamento de fato entre agressor e vítima, com vistas a coibir os atos de violência. Além disso, a determinação judicial impede que se caracterize o

abandono do lar. Com isso, a separação de corpos (art. 23, IV), implica em separação jurídica, mas não necessariamente em separação de fato. Nada impede, obviamente, que tais medidas sejam cumuladas. Não custa lembrar que a separação de corpos ou o afastamento de que ora se trata não substituem a dissolução de união estável, a separação ou o divórcio judiciais ou extrajudiciais.²⁰

Uma vez concedida a medida protetiva de afastamento do agressor do lar, a ação principal de divórcio ou dissolução de sociedade de fato deve ser ajuizada pela ofendida perante o juízo competente, se assim desejar.

Da proibição de determinadas condutas, entre as quais: (art. 22, III, da Lei 11.340/2006).

- a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

Tratam-se de medidas que visam garantir a integridade física e psicológica da ofendida, uma vez que nos conflitos familiares que abrangem situações de violência, não raras vezes o agressor procura reiteradamente a vítima, pessoalmente, por telefone ou através de mensagens eletrônicas, insultando ou proferindo ameaças, inclusive, em seus locais de estudo ou de trabalho. Isso ocorre reiteradamente, por exemplo, quando a ofendida rompe o relacionamento e o averiguado não aceita.

A concessão da medida de proibição de aproximação do agressor da ofendida deve estabelecer o distanciamento mínimo a ser observado, que deve atender às situações do caso concreto. Por exemplo, se os envolvidos moram na mesma rua, deve-se fixar distância compatível com as respectivas moradias.

Nestes casos, deve o magistrado verificar se o casal tem filhos porque a medida poderá inviabilizar as visitas aos filhos, razão pela qual, é recomendável que a ofendida indique terceira pessoa que poderá fazer a intermediação das visitas.

Maria Berenice Dias bem ressalta que “dita vedação não configura constrangimento ilegal e em nada infringe o direito de ir e vir consagrado em sede constitucional. A liberdade de locomoção encontra limite no direito do outro de preservação da vida e da integridade física. Assim, na ponderação entre a vida e a liberdade há que se limitar esta para assegurar aquela.”²¹

A decisão de concessão de medida de proibição de contato do agressor com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação também deve explicitar os meios vedados (telefone, cartas, mensagens de texto por celular, e-mails,

²⁰ DIDIER, Fredie Jr. *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher), família e responsabilidade, teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

²¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

etc.), tudo a fim de evitar o contato prejudicial entre os envolvidos, sempre lembrando a cautela na concessão desta medida aos casais que tem filhos porque os contatos às vezes são necessários. Neste caso, também é recomendável que a ofendida indique terceira pessoa que poderá fazer a intermediação dos contatos necessários em relação aos filhos. As dificuldades devem ser equacionadas em cada caso concreto, da maneira que melhor atendam aos interesses da ofendida e seus filhos.

A decisão de concessão de medida de proibição de frequentar determinados lugares também deve especificar os lugares vedados, tais como, residência, local de estudo, local de trabalho ou espaços de lazer, além de outros eventualmente indicados pela ofendida, a fim de assegurar sua incolumidade. Assim, caso a ofendida esteja em um lugar público, ao constatar esta situação, o agressor não deve ingressar no local ou dele se retirar.

A necessidade da imposição de uma ou mais medidas deve ser analisada pelo magistrado em cada caso concreto, sendo estas as medidas mais comuns concedidas pelas varas especializadas.

Da restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar (art. 22, IV, da Lei 11.340/2006)

A imposição da medida de restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores deve ser concedida nos casos em que haja risco à integridade física e psicológica dos dependentes menores, que podem também ser vítimas de violência doméstica, como no caso de abuso sexual, por exemplo.

Poderá ser deferida liminarmente se estiverem presentes os requisitos legais, sem prejuízo da realização de estudo psicossocial dos envolvidos pela equipe multidisciplinar da vara especializada.

Caso não haja elementos para o deferimento liminar, o juiz poderá aguardar o laudo psicossocial para decidir pela concessão dessa medida, tendo em vista que se trata de providência de drásticas consequências para os envolvidos, em virtude do distanciamento paterno dos filhos, ressaltando-se que a medida deve perdurar apenas enquanto houver situação de risco.

Conquanto a Lei 11.340/2006 faça referência ao fato de que a medida deve ser concedida aos dependentes menores, a melhor interpretação é no sentido de que a proteção deve ser estendida também àqueles que tenham relação doméstica com o agressor, independentemente de laço de parentesco ou determinação judicial, como no caso do enteado, guardião, tutor, etc.²²

Da prestação de alimentos provisionais ou provisórios (art. 22, V, da Lei 11.340/2006)

No mais das vezes, apesar da distinção feita pela Lei, as expressões alimentos provisionais e provisórios são utilizadas como sinônimas.

²² CUNHA, Rogério Sanches et al. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) comentada artigo por artigo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Para a concessão desta medida, o magistrado deve avaliar além dos pressupostos legais já mencionados, consubstanciados em uma situação de urgência que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, os critérios estabelecidos no artigo 1.695, do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1695. São devidos alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Uma vez fixados os alimentos como medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha, são eles devidos desde a data da fixação tanto à mulher quanto aos filhos, inclusive, à homossexual.

Divergem os doutrinadores acerca da necessidade do ajuizamento da ação principal de alimentos no prazo de trinta dias.

Maria Berenice Dias sustenta que deferidos os alimentos, a ofendida não precisa propor a ação principal no prazo de trinta dias.

Fredie Didier e Rafael Costa, por sua vez, sustentam que em se tratando de medida provisional, e, portanto, satisfativa, a vítima não necessita ajuizar a ação principal no prazo de trinta dias. Por outro aspecto, sustentam que uma vez cessada a violência, deixa de existir fundamento para a manutenção dos alimentos, de forma que, nesse caso deve haver o ajuizamento da ação própria no juízo competente.

Em contrapartida, Ronaldo Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto argumentam que se tratando de medida cautelar, é imperiosa a propositura da ação principal de alimentos, perante o juízo de família, no prazo de trinta dias.

A título de informação, só para que se tenha uma ideia do elevado número de pedidos e deferimentos, na Vara Central da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher só no ano de 2012 foram concedidas 1.303 (mil, trezentos e três) medidas protetivas.

Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência o juiz pode requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial (art. 22, § 3º, da Lei 11.340/2006).

Além disso, a Lei 11.340/2006 prevê a aplicação, no que couber, do disposto no artigo 461, “caput” e §§ 5º e 6º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário, com requisição de força policial.

§ 6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Das medidas protetivas de urgência à ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Além das medidas que obrigam o agressor, a lei também prevê medidas que protegem a vítima, por exemplo, seu encaminhamento a programa oficial ou comunitário de atendimento, a fim de propiciar acompanhamento de sua situação, sobretudo para evitar novos atos de violência, dentre outras já explicitadas por ocasião da abordagem anterior.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficial ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Da restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida (art. 24, I, da Lei 11.340/2006)

Esta medida tem por objetivo proteger os bens particulares da ofendida ou os bens comuns do casal que porventura ficaram em poder exclusivo do agressor.

Se os envolvidos forem casados sob o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.658 e seguintes do Código Civil), os bens adquiridos na constância do matrimônio pertencem a ambos os cônjuges.

Assim, devem ser imediatamente restituídos à ofendida bens de uso pessoal, instrumentos de trabalho e bens sobre os quais não haja qualquer dúvida quanto à sua titularidade, indevidamente subtraídos pelo agressor.

Caso haja dúvida acerca da real titularidade dos bens, a fim de impedir o extravio ou a dissipação do patrimônio, o juiz poderá determinar o arrolamento de bens previsto no artigo 855 e seguintes do Código de Processo Civil, nomeando a mulher como depositária, até que seja esclarecida a real propriedade na ação principal.

Da proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade comum, salvo expressa autorização judicial (art. 24, II, da Lei 11.340/2006)

Os autores em sua maioria sustentam que quanto à venda de bens o dispositivo é de duvidosa utilidade, uma vez que para a venda de bens imóveis sempre será necessária a outorga uxória, quando a vítima for casada, exceto se o regime de bens for o da separação absoluta (art. 1.647, I, do Código Civil).

Todavia, a utilidade do dispositivo fica evidenciada quando os envolvidos viviam em união estável ou união homoafetiva, além da hipótese de venda de bens móveis, ocasião em que o juiz pode determinar a indisponibilidade dos bens para venda.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, analisando a questão, ressaltam:

De qualquer sorte, parece pertinente a observação de Denise Wilhelm Gonçalves, ao comentar o art. 1647, I, do Código Civil, quando salienta que “o verbo alienar (...) tem sentido amplo, abrangendo não só a venda, como toda a forma de transferência de bens de um patrimônio para outro, como a permuta, doação, dação em pagamento, etc. Também necessitará da audiência do outro cônjuge o compromisso de compra e venda irretratável e irrevogável. De igual modo, inclui-se na exigência a anuência do outro cônjuge a constituição de hipoteca ou de outros ônus reais sobre imóveis que compõem o acervo patrimonial do casal.”²³

Assim, salvo na hipótese de o regime de bens ser o da separação absoluta, no qual cada cônjuge tem a livre administração de seu patrimônio, quando as partes vivem em união estável e o bem seja de propriedade comum, também é exigível a outorga do convivente para a alienação.

Caso haja a indevida alienação de bens, o alienante deve ressarcir o adquirente de prejuízos eventualmente suportados se houver a perda do bem em decorrência de ação judicial movida pela vítima prejudicada pela alienação.

Entretanto, às vezes, a compra de bens também pode causar prejuízo para a vítima, posto que pode arruinar seus interesses, ainda que passem a integrar o patrimônio comum. Neste caso a ofendida também pode pedir a medida protetiva que impeça a compra do bem.

Não é demais lembrar que nos termos do artigo 1.643, do CC/2002: “podem os cônjuges, independentemente da autorização um do outro: I - comprar, ainda que a crédito, as coisas necessárias a economia doméstica; II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas exigir”.

Caso se verifique que a obtenção de empréstimo pelo agressor para a aquisição de coisas necessárias à economia doméstica, cause prejuízo para a ofendida, máxime se o lar já estiver desfeito, o juiz poderá proibir o marido de contrair empréstimos, usando seu poder geral de cautela, já que o rol de medidas é exemplificativo.

²³ Regime de bens no Código Civil vigente. Revista Brasileira de Direito de Família, nº 22, p. 109, Porto Alegre: Síntese, fev-mar.2004 apud CUNHA, Rogério Sanches. et. al. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Por fim, igual direito lhe assiste em relação à locação de propriedade comum que lhe possa ser prejudicial. Somente quando a locação for por prazo superior a dois anos é exigida a outorga do cônjuge.²⁴

Uma vez concedida a medida protetiva que obstaculiza a locação de propriedade comum, o interessado precisará de autorização judicial para tanto, através de ação de suprimimento de consentimento.

Maria Berenice Dias, com a maestria de sempre, ressalta que “a medida, além de impor ao agressor dever de abstenção, retira-lhe a capacidade de praticar determinados atos e de exercer determinados direitos civis que eventualmente recaiam sobre o patrimônio comum do casal ou particular da mulher. Assim, qualquer ato praticado em desobediência à decisão judicial é passível de invalidação.”²⁵

Todas essas medidas estão à disposição das vítimas de violência doméstica para salvar seu patrimônio, e, uma vez concedidas pelo juiz, deverão ser comunicadas ao Cartório do Registro de Imóveis e ao Cartório de Títulos e Documentos.

Da suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor (art. 24, III, da Lei 11.340/2006)

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto prelecionam que “a ‘procuração’ a que se refere o legislador é, na exata dicção do art. 653, do CC/2002, o ‘instrumento do mandato’, cujos requisitos se encontram relacionados no § 1º do art. 654 deste código. De sua parte, o mandato é uma espécie de contrato previsto nos arts. 653 usque 692 do mencionado codex. Na lição de Roberto Ruggiero, ‘encarregar outrem de praticar um ou mais atos por nossa conta e no nosso nome, de modo que todos os efeitos dos atos praticados se liguem diretamente à nossa pessoa como se nós próprios os tivéssemos praticado, é que tecnicamente se chama conferir ou dar mandato.’”²⁶

Como se vê, o mandato reclama uma relação de confiança entre mandante e mandatário, que no caso de violência doméstica contra a mulher evidentemente é rompida, razão pela qual a vítima pode revogar a procuração e não suspendê-la, como equivocadamente mencionou a Lei.

Uma vez revogado o mandato pela mulher, o juiz deve cientificar o mandatário da decisão, sobretudo porque a validade dos atos praticados após a revogação irão depender da ratificação da mulher, no caso em apreço.

Por fim, insta consignar que o dispositivo em questão deve ser ampliado para atingir também o mandato judicial, quando o agressor for advogado e nesta condição represente a vítima.

E, uma vez concedida a medida, o juiz deve providenciar a comunicação ao Cartório de Notas e ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

²⁴ Art. 3º, da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato).

²⁵ Fredie Didier Jr e Rafael Oliveira, Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha..., 326 apud DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²⁶ Instituições de direito civil. 3ª ed. Trad. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1973, vol. III, p. 329 apud CUNHA, Rogério Sanches. et. al. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Da prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (art. 24, IV, da Lei 11.340/2006)

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto ensinam que “a caução, de forma genérica, serve “para indicar as várias modalidades de garantias que possam ser dadas pelo devedor ou exigidas pelo credor, para dar fiel cumprimento da obrigação assumida, em virtude de contrato, decorrente de algum ato a praticar, ou que tenha sido praticado por quem está obrigado a ele.”, na definição de Plácido e Silva.”²⁷

A caução serve para garantir o pagamento de indenização posterior à vítima em decorrência do ato ilícito cometido.

Assim, através de um depósito judicial efetivado pelo agressor em favor da ofendida, a vítima terá uma garantia de pagamento posterior de indenização.

Trata-se de medida cautelar que pode ser requerida pela vítima perante a autoridade policial, mas que, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, é preparatória para a ação principal de indenização, que deve ser ajuizada perante o juízo competente.

Os doutrinadores acenam com as dificuldades práticas dessa medida em caráter de urgência, sem que a autoridade judiciária tenha os elementos informativos necessários acerca da situação de fato, e questionam a conveniência do ajuizamento direto da ação no juízo cível para a reparação de danos materiais e morais, com requerimento liminar de prestação da garantia.

Outras medidas de proteção à ofendida

Além das medidas de proteção acima descritas, a Lei Maria da Penha contempla outras medidas no Capítulo II, que trata da Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar.

Assim, o art. 9º, § 1º, assim dispõe:

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

Para que isso se concretize é necessário que os poderes públicos criem programas assistenciais com dotação orçamentária suficiente, específicos para mulheres em situação de violência doméstica, com vistas à profissionalização, inserção no mercado de trabalho e programas sociais como auxílio-alimentação e escola para os filhos, sob pena de tratar-se de dispositivo impraticável.

²⁷ Vocabulário Jurídico. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, vol I, p. 405 apud CUNHA, Rogério Sanches. et. al. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta e indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

O inciso I prevê a prioridade de remoção da mulher vítima de violência doméstica e familiar de seu local de trabalho. Visa, desse modo, possibilitar à ofendida que não seja perturbada em seu local de trabalho, o que acontece com frequência e pode prejudicá-la profissionalmente.

Todavia, o dispositivo se aplica apenas e tão somente à servidora pública estadual e municipal.

Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira ressaltando que “o legislador não criou mais uma hipótese de remoção do servidor público. O que fez foi tão somente garantir o seu direito de acesso prioritário à remoção. Assim, não nos parece que se possa impor a remoção, mas apenas garantir que, havendo disponibilidade de cargo numa outra localidade (outro Estado, outra cidade ou até mesmo outro bairro), a ofendida a ele terá prioridade de acesso ante a concorrência de outros servidores.”²⁸

O inciso II prevê a garantia de emprego à mulher vítima de violência doméstica e familiar quando seja necessário seu afastamento pelo fato de estar correndo risco à sua incolumidade. Assim, o juiz pode autorizar seu afastamento com a manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses.

Em relação à remuneração os doutrinadores divergem. Enquanto uns entendem que a ofendida não tem direito à remuneração outros entendem que sim, ao argumento de que nada adiantaria à mulher a manutenção do vínculo trabalhista sem ter meios de subsistência.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto acenam com a solução consistente na suspensão do contrato de trabalho, segundo a qual a mulher teria mantido o vínculo empregatício, mas receberia benefício de caráter previdenciário, com a criação de um mecanismo legal para tanto, sob pena de o dispositivo não cumprir seu objetivo.

Prosseguem os autores acima citados afirmando que a competência para a decisão deve ser da Justiça do Trabalho, firmada constitucionalmente e que não pode ser modificada por lei infraconstitucional, no caso a Lei Maria da Penha, posição esta com a qual concordamos, mas há opiniões em sentido contrário.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

Aqui a Lei Maria da Penha buscou assegurar à vítima de violência sexual os serviços de contracepção de emergência, a conhecida “pílula do dia seguinte” e demais serviços

²⁸ DIDIER, Fredie Jr. *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher)*, família e responsabilidade, teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

de saúde, não sendo demais lembrar que o aborto é autorizado para as vítimas de violência doméstica, nos termos do artigo 128, II, do Código Penal.

Da prisão preventiva para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência

O artigo 42, da Lei 11.340/2006 havia acrescentado o inciso IV ao artigo 313 do Código de Processo Penal para prever a possibilidade do decreto de prisão preventiva para garantir a execução das medidas protetivas de urgência quando o crime envolvesse violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ocorre que esse dispositivo foi revogado pelo artigo 4º, da Lei 12.403, 2011, que previu no artigo 313, III, do Código de Processo Penal a possibilidade do decreto de prisão preventiva, “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

Trata-se de importante dispositivo, para assegurar a eficácia das medidas de proteção porque não raras vezes os agressores descumprem as medidas e voltam a agredir ou ameaçar as vítimas.

Note-se que independentemente do fato de os crimes serem apenados com detenção, a lei autoriza a decretação da custódia cautelar, uma vez presentes os requisitos legais, para assegurar a execução das medidas, e, em nosso entender, mesmo aquelas de natureza civil.

Assim, além do descumprimento concreto das medidas, deve haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a futura aplicação da Lei Penal.

Fatores como antecedentes criminais, uso reiterado de drogas e álcool, histórico reiterado de violência doméstica são indicativos de periculosidade que precisam ser considerados na análise dos requisitos legais.

Por outro lado, também é certo que em se tratando de medida extrema, deve o magistrado agir com cautela, para somente decretar a custódia quando todos os outros meios menos graves tenham sido esgotados.

Conclusão

Inovou a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – ao criar um leque abrangente de medidas protetivas que obrigam o agressor e protegem a ofendida, visando impedir ou remover atos ilícitos.

Por outro aspecto, a lei municiou o magistrado de mecanismos coercitivos para propiciar a eficácia das medidas, possibilitando até a aplicação de outras medidas não previstas em lei, desde que adequadas à situação de fato, com vistas à proteção da ofendida.

Dentre as medidas coercitivas, sem dúvida a prisão preventiva é um importante mecanismo de defesa da ofendida, especialmente quando todos os outros meios forem insuficientes para a efetivação da decisão judicial e da proteção da vítima.

Incumbe a nós, os operadores do Direito zelar por sua eficácia, para que atenda à sua finalidade que é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Bibliografia

CUNHA, Rogério Sanches et. al. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIDIER, Fredie Jr. et al. *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher), família e responsabilidade, teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

MELLO, Adriana Ramos (Org.). *Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 10. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Cautelares em família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCHA, Abelardo Julio. Da eventual aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica contra a mulher militar. *Revista a Força Policial*, São Paulo, n. 67, jul./ago./set. 2010.

SENTONE, Bruno Delfino. A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei 11.340/2006. *Revista Síntese, Direito Penal e Processo Penal*, ano 11, n. 70, out.-nov. 2011.

THEODORO JR., Humberto. *Processo cautelar*. 15. ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1994.